

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级 \_\_\_\_\_

学号: X2007120004

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

医疗损害责任因果关系研究

A Study of the Causality of Medical Damage Liability

蔡新祝

指导教师姓名: 郑永宽 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 10 月

论文答辩日期: 2010 年 12 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2010 年 10 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆ ☆☆☆

论文指导小组：

郑永宽 副 教 授

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）  
(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

## 中文摘要

侵权责任构成中，因果关系是必要的构成要件，过失行为必须造成了损害结果的发生，才具有法律上的责任性。医疗损害责任作为侵权行为的一种，也遵循着上述规则。关于因果关系理论，大陆法系通用的理论为相当性因果关系理论，而英美法系则分为事实上因果关系和法律上因果关系两层判断，实际上，两个法系的因果关系理论在解决具体案件时候并无差别，都要进行事实原因的判断，以及法律价值的判断。

医疗损害责任因果关系无法回避上述因果关系认定的基本规则，但医疗行为的特殊性，包括多样性、侵权性、裁量性、有限性等，不但导致了立法者将许多事实直接上升为法律，还导致了医疗侵权行为与损害后果之间因果关系认定的困难。我国医疗损害责任实务中，以司法鉴定方法确定医疗行为过错以及因果关系，而司法鉴定则一般运用“医疗过失参与度”规则，来确定行为与后果之间原因力的大小，并确定最后责任承担。

笔者认为，过失参与度规则也并非完全客观的因果关系规则，自身受鉴定人主观认识的限制，似乎也并未经科学的论证，而且在司法鉴定中适用该规则还导致了事实因果关系与法律因果关系的混淆，超出了司法鉴定的职责。笔者也认为也可能是医疗行为的特殊性和法定性导致了无法以抽象的理论去定位医疗损害责任中的一般因果关系规则，并进一步提出了医疗损害中特殊因果关系的界定，如并发症、患方过错及知情同意等问题。

**关键词：**医疗损害；因果关系；过失参与度

## Abstract

Causality is an integral component of a tort. An act of negligence carries a legal liability only when the act has resulted in damage. This rule also applies to medical damage liability, which is considered to be a tort. With regard to the causality theory, the continental law system uses the equivalence causality theory, while the common law system utilizes two-tier judgment of factual causality and legal causality. In fact, the causality theories in the two legal systems are not different when they are applied to specific cases; both make judgments on the basis of factual reasons and legal values.

The causality of medical damage liability cannot evade the basic rule described above for establishing causality; however, the special nature of medical acts, including diversity, infringement, discretion and limitation, has not only made it difficult to directly elevate many facts to legal provisions, but also rendered it hard to establish the causality between medical torts and their consequences of damage. In actual practice in China in relation to medical damage liability, the fault and causality of medical acts are established by forensic methods, which typically follow the rule of the “medical fault contributory degree” to identify the relationship between the act and its consequence and to determine which party should bear the final responsibility.

In this paper, the author argues that the rule of the “medical fault contributory degree” is not exactly an objective causality rule. The rule is limited by the subjective perception of the forensic appraisal and seems to have never been scientifically verified. Moreover, the application of this rule in forensic appraisal has also caused a confusion of factual and legal causality and exceeded the scope of duties of forensic appraisal. The author also believes that it is perhaps the uniqueness and legality of medical acts that has led to the inability of using abstract theories to define the general causality rule in medical damage liability. The author then proceeds to put forth a definition of the special causality in medical damage, such as complication, fault on the part of the patient, and agreement based on access to information.

**Key words:** Medical damage; Causality; Fault contributory degree

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
引 言.....	1
一、因果关系的一般理论 .....	2
（一）大陆法系的一般因果关系理论 .....	2
（二）英美法系的一般因果关系理论 .....	2
（三）两大法系国家一般因果关系理论规则并无实质差别 .....	4
二、医疗行为特殊性以及我国侵权责任法对医疗损害责任的特别规定 .....	6
（一）医疗行为的概念 .....	6
（二）医疗行为的特殊性及其我国侵权责任法对医疗损害责任的特别规定 .....	6
三、我国医疗损害案件实务中“过失参与度”的一般因果关系认定方法及评价 .....	10
（一）医疗损害案件基本需要进行司法鉴定的法律渊源和现实情况.....	10
（二）“过失参与度”——医疗损害责任司法鉴定中判断因果关系的规则 .....	11
（三）对“医疗过失参与度”原理的评介 .....	12
四、医疗损害案件实务中的因果关系的特殊认定 .....	18
（一）并发症免责的理由是因果关系中断还是过失行为要件缺失 .....	18
（二）特异体质并不必然引起因果关系的中断 .....	19
（三）患方过错，导致医方免责的是因果关系中断还是责任分担 .....	21
（四）一定条件下的法律因果关系推定 .....	22
结 语.....	25
参考文献.....	26

厦门大学博硕士论文摘要库



## Contents

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>I. General Theory of Causality .....</b>	<b>2</b>
(A) Generaly Causality Theory in the Continental Law System .....	2
(B) Generaly Causality Theory in the Common Law System.....	2
(C) No Substantial Difference in the General Causality Theory Rules between Nations in the Two Major Law Systems.....	4
<b>II. Uniqueness of Medical Acts and Special Regulations in China’s Tort Liability Law for Medical Damage Liability .....</b>	<b>6</b>
(A) Concept of Medical Acts .....	6
(B) Characteristics of Medical Acts and Special Regulations in China’s Tort Liability Law for Medical Damage Liability .....	6
<b>III. Methods of Establishing the General Causality of “Contributory Fault” in China’s Practice Relating to Medical Damage Cases and Assessment Thereof .....</b>	<b>10</b>
(A) Legal Orgins and Reality of the Basic Need for Medical Damage Cases to Undertake Forensic Appraisal .....	10
(B) “Fault Contributory Degree” – The Rule of Establishing Causality in Forensic Appraisal of Medical Damage Liability.....	11
(C) Assessment of the “Medical Fault Contributory Degree” Principle.....	12
<b>IV. Special Establishment of Causality in Medical Damage Cases ...</b>	<b>18</b>
(A) The Reason for Relief of Liability for Complication Is Breakage of Causality or Lack of a Key Component in Fault Acts .....	18
(B) Special Physique Does Not Necessarily Cause Breakage of Causality.....	19
(C) Hospital’s Relief of Liability Due to the Patient’s Fault Is Breakage of	

<b>Causality or Sharing of Liability .....</b>	<b>21</b>
<b>(D) Assumption of Legal Causality under Certain Conditions.....</b>	<b>22</b>
<b>Conclusion .....</b>	<b>25</b>
<b>References .....</b>	<b>26</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引言

因果关系或者因果性，是客观世界事物之间普遍存在的一种规律性，故也称因果律。一般认为，哲学上的因果关系包含二重性，一是认识论，即解决因果性是否存在的问题，二是价值论，即如何对因果关系进行评价。

在大陆法系国家中，法国主张过错侵权责任的构成要件包括过错、损害、因果关系三要件，德国主张行为的过错、违法性、损害事实和因果关系四个要件。而普通法系国家认为过失侵权责任必须具有注意义务、违反注意义务、损害、因果关系四个要件。可见尽管两大法系侵权责任的构成要件不同，但均认为因果关系是侵权责任的不可或缺的要件，只是实现其功能的方式不同而已。

虽然因果关系在侵权责任法上不可或缺的重要性，但是何谓侵权法因果关系的概念，学者们莫衷一是，分歧较多，多数学者倾向认为，侵权法上的因果关系实际上就是加害行为与损害结果之间的关系。<sup>①</sup>《中华人民共和国侵权责任法》九十二条法律条款中，有关于过错行为的认定，如第四十一条；也有对具体损害的认定，如第二条，但是并未出现“因果关系”四字，用的最多的表述是“造成”，如果将具体法律条文倒述，实际上就是确认了因果关系是侵权行为的构成要件，如该法第五十七条：“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”实际上该条表述的就是：医务人员未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务与患者损害存在因果关系，应承担赔偿责任。

鉴于法律并未对因果关系进行详细的阐释，且事实上无法对科学进步与技术发展不断变化的具体因果关系进行概括陈述，特别是更为复杂的医学技术以及医疗与人身损害之间的关系更是无法全面描述，我国侵权责任法仅能将其概括为“造成”二字。因此，有必要进一步揭示复杂的医疗损害责任因果关系。

<sup>①</sup> 张新宝. 中国侵权行为法（第二版）[M]. 中国社会科学出版社, 2000. 112.

## 一、因果关系的一般理论

### （一）大陆法系的一般因果关系理论

1. 相当因果关系学说。1888 年德国弗莱堡大学生理学家 von kries 教授在法律上应用数学上的可能性理论与社会学的统计学方法,认为客观上事件发生的可能性,可作为说明因果关系的一项要素,按照其见解,认为某事件与损害之间具有相当因果关系,必须符合两项条件:1、该事件为损害发生之“不可欠缺的条件”(简称条件关系);2、该事件实质上增加损害发生的客观可能性。

按照学者总结,相当因果关系的特征为:第一,过错行为为损害发生之不可欠缺的条件,具有事实上的因果关系;第二,相当因果关系在于行为人提高损害发生的危险性,增加了损害结果发生之客观可能性;第三,损害发生之因果关系必须符合一般事件正常发展过程;第四,相当因果关系并非事实上因果律之问题,而系对行为人公平的课于责任的判断标准,具有法律政策判断之色彩。<sup>①</sup>

2. 法规目的学说。二战以后有些学者认为“相当性已经衰微”或者认为相当性是一个“空洞的程式”。以 1956 年凯莫勒尔为代表,提出因果关系概念确实是必要条件说,但接下来的因果关系只是依据法规的目的和范围来规定责任的承担。按照法规目的说,在法规性评价因果关系和认定成立损害赔偿义务时,归责必须与侵权人所违反的法规保护范围或法规目的相吻合。<sup>②</sup>多数学者认为法规目的说和相当因果关二者可以并存,即损害应否赔偿,首先须认定其有无相当因果关系,其次再探究其是否符合规定目的,易言之,即损害发生虽具有相当因果关系,但在法规目的之外者,仍不得请求损害赔偿,德国联邦法院亦采此见解。<sup>③</sup>

### （二）英美法系的一般因果关系理论。

普通法系侵权法上的因果关系分为两层:即从事实原因和法律原因两个方面进行分析。首先认定行为人的行为与损害结果之间是否有因果关系,这种判定

<sup>①</sup> 陈聪富. 因果关系与损害赔偿 [M]. 台北: 元照出版公司, 2004. 7.

<sup>②</sup> 曾世雄. 损害赔偿法原理 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 113.

<sup>③</sup> 王泽鉴. 侵权行为法(第一册) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 222.

属于纯事实上的判定，判定的标准按照特定归责进行，然后再对行为人的行为是否与损害结果有法律上的因果关系进行判定。<sup>①</sup>

**1. 事实上因果关系认定。**事实原因是指“当原告指控被告造成其损害，非常明确意味着损害是被告行为的实际上、事实上造成的结果。在大多数情况下，事实原因是不考虑法律或政策的因素的纯事实的原因。”<sup>②</sup>一般认为，事实上因果关系认定有两种方法，即必要条件说和重要因素说，二者分别适用于简单的一因一果和多因一果情形中。

(1) 必要条件说是指“A在B之前，有A不一定有B，但无A则无B”，即“若无则不存在”规则，也即著名的“but for”理论，该理论主要适用于一因一果情况下对事实因果关系的判定，具体适用上包括删除法和替代法。

(2) 重要因素说。重要因素是指被告的行为对原告的损害起重要和重大的作用时存在因果关系。美国《侵权法重述第二版》第432节规定：“(1)除在分节(2)所述的情形外，行为人的过失行为不是造成他人所受伤害的一个重要因素，如果即使行为人不存在过失，该伤害也会发生。(2)如果有两种积极起作用的力量，其一是由于行为人的过失，其二则与行为人的不当行为无关，并且任一力量本身均足以造成对他人的伤害，行为人的过失可被认定造成该伤害的一个重要因素。”<sup>③</sup>

**2. 法律上因果关系认定。**法律原因(Legal cause)也被称为近因(proximate cause)，指的是“在法律上被考虑之列的是近因而非远因”，法律上因果关系的判定，一般有两种规则：直接结果规则和可预见性规则。

(1) 直接结果规则。直接结果规则主张侵权人为其侵害行为造成的直接结果承担责任。该规则包含两层意思：一是侵权人只为其损害结果直接引发作用的侵权行为承担法律责任；二是只要侵权人的侵害行为直接导致了损害结果的出现，无论该结果对侵权人是否预见，该侵害行为均需承担责任。该规则主要用于故意侵权行为中。

(2) 可预见性规则。根据《布莱克法律词典》的解释，“可预见性”是指：“预先意识或知道的能力，对作为或不作为可能产生的损害或伤害的合理预见。”

<sup>①</sup> [美]伯纳德施瓦兹. 美国法律史[M]. 王军等译, 北京: 中国政法大学出版社, 1990. 67.

<sup>②</sup> STEVEN L. EMANUEL. Torts [M]. CITIC Publishing House, 2003. 137.

<sup>③</sup> RESTATEMENTS(Second) of TORTS. §432

根据可预见性规则,对于过失行为可预见的结果承担责任,对于过失行为不可预见的结果不承担责任。该规则则需从被告行为时一个“合理谨慎的人”可预见的损害结果的角度出发对被告的过失行为进行评估,如被告行为的实际结果处于可预见的危险范围内,近因所需的条件就得到满足,如结果处于预见的危险范围外,不构成近因,被告就不承担责任。笔者以为,本规则的判定预先假设“合理谨慎的人”(Reasonable person),而合理谨慎人的出现,其实则包含两层意思:如果侵权人的行为符合“合理谨慎的人”行为规则,则无过错,反之,则存在过错;如果“合理谨慎的人”预见到了后果,而侵权人未预见到,则存在因果关系;反之,则不存在因果关系。由此,可预见性规则与“合理谨慎的人”密不可分,也即与过失的认定密不可分。实践中,可预见性规则主要应用于过失侵权行为中。

### (三) 两大法系国家一般因果关系理论规则并无实质差别。

笔者以为,无论是大陆法系国家的相当因果关系说,还是普通法系国家的区分事实因果关系与法律因果关系说,在侵权责任因果关系的认定中,都实质上包含了两个方面,即是否侵权行为造成了损害后果,侵权行为与损害后果之间是否需要承担法律上的责任。

之所以要查明原因是由于查明的目的性需要:如科学家认为当一个石头落地时,地球引力是原因,但是法律人认为抛掷行为才是原因,首先提倡相当因果关系学说的冯·克里斯认为,侵权行为在于打破了事物正常发展的过程,具有偶然性或者可能性才是损害发生的相当原因:(1)必须是损害的必要条件;(2)他必须在相当量方面增加了损害的客观可能性。<sup>①</sup>上述第一点暗含了普通法系国家实施因果关系的“but for”理论,因此,实际上就是事实因果关系的判定。

同样,大陆法系的相当性因果关系理论遵循价值判断的规则,不但注重借助统计的方法对因果关系进行量化分析,也认识到侵权法上的因果关系毕竟是法律问题,法律问题的解决必须注意到公平和正义的价值趋向,并指出现代法学的发展是由利益法学向价值法学进步的事实。而英美法系的“Legal cause”更是明显的对因果关系的价值判定,可预见性规则,本身即是拟制了一个在法律上符合一般常识的人——“合理谨慎的人”来比对侵权人的行为,该“合理谨慎的人”的

<sup>①</sup>朱岩.当代德国侵权法上因果关系的理论和实践实务中的主要问题[J].法学家,2004.(6).

行为被拟制为符合法律、一般经验常识、习惯的人，其行为自然是法律政策框架之内的，带有强烈的法律政策色彩，且作为判例法的英美法系，判例一经生效即为后来的案件遵循，更需要充分考虑政策、公共利益以及价值取向问题。至于普通法系的法规目的说，其实质目的是限制侵权责任赔偿范围的公共政策需要。

综上，笔者认为，无论是英美法系还是大陆法系国家，侵权法因果关系的理论，都必须经过事实上因果关系认定和法律因果关系的两层认定，二者实质并无差别，只不过具体表述方法和认定规则，鉴于法律传统的不同，有所差别，这同时也反映了两大法系的进一步融合的趋势。

同样，我国侵权责任法作为吸收与融合两大法系优秀法律成果的新法律，在本质上也遵循着其因果关系规则。因为因果关系规则是经历了数百年的法律文化积淀所形成，自然有其存在和适用的科学性。两大法系的因果关系理论适用于一般侵权行为似乎并无任何疑义，作为侵权行为的一种，医疗损害责任自然无法避开上述因果关系的一般规律，但似乎在医疗损害责任中，上述因果关系规则因为医疗行为的特殊性并未表现的特别明显。

## 二、医疗行为的特殊性以及我国侵权责任法对医疗损害责任的特别规定

### （一）医疗行为的概念

何谓医疗行为？我国以及世界大多数国家并没有抽象的概念定义。我国侵权责任法将医疗损害责任定义为发生在“患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。”至于2002年的《医疗事故处理条例》则直接提出了“医疗活动”的概念，可见医疗行为的意义和范围，我国法律并未给予明确解释。按照台湾实务观点“凡以治疗、矫正或预防人体疾病、伤害、残缺或保健目的，所为之诊察及治疗，或基于诊察、诊断结果而以治疗为目的的处分，或用药等行为或一部之总称，谓为医疗行为。”<sup>①</sup>

侵权责任法既然设定了医疗损害责任，自然应该体现出医疗行为的特殊性，才能将医疗损害责任与其他一般侵权责任相区分。我国侵权责任法不但将医疗行为上的过失认定为医疗损害责任的一种，还将医疗行为所衍生的医师说明义务、医疗产品义务、以及保密义务作为医疗损害的过失行为认定的标准，采取了广义的医疗行为标准，甚至直接以“诊疗活动”为范围，进一步扩大了医疗损害责任的概念和外延，而严格意义上，医师的说明义务、产品义务及保密义务都是医疗行为科学技术本身发展的衍生物。

笔者以为，鉴于我国侵权责任法将医疗损害责任置于“在诊疗活动”中，因此，在探讨医疗损害责任因果关系规律前非常有必要探讨与总结医疗行为的特征。

### （二）医疗行为的特殊性及其我国侵权责任法对医疗损害责任的特别规定

#### 1. 医疗行为的多样性

<sup>①</sup>台湾行政院卫生署. 1976年卫署医字第10788号函.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库